

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité pénale des personnes morales de droit public (avis sur proposition de loi)

Nihoul, Marc

Published in:
C.D.P.K.

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M 2008, 'La responsabilité pénale des personnes morales de droit public (avis sur proposition de loi)', *C.D.P.K.*, p. 488-493.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La responsabilité pénale des personnes morales de droit public

Avis sur la proposition de loi M. DOOMST et crts modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public (Doc. parl., Ch., s. 2007-2008, n° 52-1146/001)

Marc NIHOUL - Professeur aux FUNDP Namur (Académie universitaire « Louvain »)
- Directeur du centre PROJUCIT¹
- AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

La responsabilité pénale des personnes morales de droit public a fait couler beaucoup d'encre en Belgique depuis la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales. L'immunité pénale des *collectivités publiques*², en particulier, a été mal reçue en doctrine. Ceci est compréhensible dès lors que la responsabilité politique devant les assemblées a été mise en avant pour justifier l'absence de responsabilité pénale de ces collectivités. Or, c'est cette même responsabilité politique, relativement dérisoire en pratique et jointe au principe de la séparation des pouvoirs, qui était avancée pour justifier l'absence de responsabilité civile de l'Etat³ avant l'arrêt *La Flandria* du 5 novembre 1920 ... Dans ces conditions, l'immunité pénale des collectivités publiques incarne le retour à un ancien régime que l'on croyait révolu, celui du privilège et de la toute-puissance de l'Etat (au sens large du terme) dans lequel ce dernier n'est pas ou plus soumis au même droit que les autres personnes juridiques.

Après un bref rappel des principales critiques adressées à l'actuel article 5, alinéa 4 du Code pénal au-delà du principe et d'une alternative proposée en son temps (I), le présent commentaire synthétique⁴ portera sur les dispo-

sitions en projet reproduites ci-après en- dessous de l'avis (II).

I. L'article 5, alinéa 4 du Code pénal dans sa version actuelle

Les critiques ont porté tant sur le principe et la justification de l'immunité (1) que sur son champ d'application (2).

1. Le principe et la justification de l'immunité

Rapidement, il a été montré, en doctrine, que l'immunité pénale telle que conçue en 1999 emporte un effet à la fois pervers et paradoxal en pratique dans le chef des responsables politiques notamment. Or, aujourd'hui, c'est cet effet pervers, précisément, qui est à l'origine de la proposition commentée.

En 1999, l'objectif annoncé était de privilégier la voie politique sur la voie pénale et spécialement d'éviter des plaintes dont l'objectif serait de mener, par la voie pénale,

¹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

² A savoir celles disposant d'un organe élu directement et soumis à un contrôle politique.

³ Et donc de tout contrôle de légalité de l'action administrative par le pouvoir judiciaire à l'époque.

⁴ Pour en savoir plus, v. « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle « constitutionnellement correcte » ? », *Rev. dr. pén.*, 2003, pp. 799 à 839 ; « Le champ d'application », in M. Nihoul (éd.), *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, Bruges, La Charte, coll. Projucit, 2005, pp. 17 à 86 ; « La protection de l'immunité pénale des collectivités publiques par la Cour d'arbitrage », obs. sous C.A., n° 8/2005, 12 juillet 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 600 à 606 ; « L'inégalité des collectivités publiques en matière pénale, spécialement sous l'angle de la responsabilité et de la compétence normative », in S. LUST et M. NIHOUL (éd.), *Le droit public au tournant du millénaire C.D.P.K.*, 2007, n° spécial anniv., pp. 63 à 92.

des combats qui doivent se traiter par la voie politique. Pourtant, l'immunité pénale établie ne vise pas le responsable politique – celui qui voit sa responsabilité concrètement mise en jeu devant l'assemblée dont il relève – mais bien les collectivités politiques pourtant non concernées en tant que telles par la responsabilité politique. Pire : la conséquence de l'immunité pénale pour le responsable politique est de l'exposer davantage à la responsabilité pénale personnelle et individuelle que leurs homologues dans les personnes morales de droit privé ou dans les autres personnes morales de droit public non expressément visées⁵. D'une part, en effet, l'immunité de la collectivité incite à poursuivre le responsable politique à défaut de pouvoir viser la collectivité. D'autre part, l'immunité pénale des collectivités publiques prive le responsable politique de la faculté d'invoquer la cause d'excuse absolutoire prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal, s'agissant des infractions involontaires lorsque la personne morale a commis une faute jugée la plus grave⁶. Bref, la responsabilité politique de l'Homme politique n'est pas une réponse adéquate à la question de la responsabilité pénale de la collectivité publique dont il relève car elle l'expose doublement⁷ : elle le « sur-expose », autrement dit, alors que l'objectif du législateur, avec l'immunité, n'était pas d'augmenter la responsabilité personnelle du décideur⁸.

Le responsable politique n'est toutefois pas le seul à voir sa responsabilité pénale alourdie du fait de l'immunité car celle-ci concerne tous les pouvoirs d'une

collectivité (s'agissant d'une responsabilité fondée sur la personnalité juridique et même si en pratique seul l'un d'entre eux est soumis à la responsabilité politique) et derrière eux tous les agents (fonctionnaires et magistrats) qui permettent à ces pouvoirs de fonctionner, c'est-à-dire de s'exercer. Dans le cadre de leurs fonctions, tous ces agents sont soumis, comme dans le privé, à une responsabilité pénale individuelle, mais sans pouvoir invoquer, quant à eux et à la différence du régime en vigueur dans les autres personnes morales de droit public et de droit privé⁹, la cause exclusive de peine prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal. Sans bénéficier non plus, à la différence de la plupart des responsables politiques, d'un mécanisme de responsabilité civile de la collectivité à concurrence du montant des amendes prononcées à l'égard des responsables politiques dans le cadre de leurs fonctions.

Pour remédier à cette situation jugée inéquitable et pour éviter aussi les difficultés inhérentes au fédéralisme en ce qui concerne la perception et la répartition des amendes qui constituent la peine principale s'agissant des personnes morales, une alternative a été proposée, celle de la **responsabilité pénale sans peine s'agissant des collectivités politiques**, à l'instar de ce que l'on connaît en matière de délai raisonnable. Il s'agit d'une solution intermédiaire entre l'immunité totale et la responsabilité totale.

Des variantes peuvent être imaginées. Ainsi, la déclaration de culpabilité pourrait exonérer des amendes uni-

⁵ Sans préjudice des immunités éventuelles de type procédural, aux niveaux supérieurs, mais qui sont temporaires.

⁶ En vertu de l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, une personne physique ne peut être condamnée en même temps qu'une personne morale que si elle a agi « sciemment et volontairement ». Lorsque le juge pénal constate qu'une infraction involontaire a été commise simultanément par une personne physique (identifiée) et une personne morale, il ne doit condamner que la personne qui a commis la faute la plus grave pour autant que l'infraction commise par la personne physique l'ait été par négligence.

⁷ Ceci est d'autant plus exact depuis que les communes et provinces connaissent la motion de méfiance constructive. De toute manière, le contrôle politique n'est conçu ni pour censurer des faits incriminés ni par ailleurs pour indemniser les victimes d'actes fautifs.

⁸ Plus généralement, l'on a montré qu'aucun argument, même traditionnel, n'est susceptible de justifier une immunité complète des collectivités publiques sur le plan pénal : ni la séparation des pouvoirs, ni la continuité du service public, ni le critère de l'organe élu ou de la responsabilité politique exclusive de la responsabilité pénale, pas même des arguments moins forts comme celui de l'incompatibilité de l'intervention de l'autorité en tant que procureur et accusé à la fois, celui de la perte de confiance en l'autorité générée dans la population par la responsabilité ou même celui de l'impossibilité de se condamner soi-même ou l'inanité de se payer une amende à soi-même. V. « L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle constitutionnellement correcte ? », *R.D.P.C.*, 2003, sp. pp. 822 à 833 et n° 10, p. 31.

⁹ Sans aucune distinction entre les qualités d'organe et de préposé. La discrimination est moins lourde du point de vue des intérêts civils depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents qui est venue aligner la responsabilité civile des membres du personnel au service d'une personne publique dont la situation est réglée statutairement sur celle de ceux liés par un contrat de travail. Techniquement, la cause d'excuse absolutoire n'exonère en principe ni de la responsabilité pénale *sensu stricto* ni *a fortiori* de la responsabilité civile, mais en pratique l'amalgame n'est pas toujours évité à l'instar de ce que l'on connaît avec l'unité des fautes pénale et civile.

quement, les autres peines actuellement prévues à l'article 7bis du Code pénal assurant déjà une protection des intérêts publics en ce qui concerne les personnes morales de droit public. Sur le plan procédural, l'exclusion du procédé de l'action directe lorsque les collectivités politiques sont concernées permettrait l'établissement d'un filtre de nature à calmer les ardeurs intempestives.

Un tel dispositif serait plus juste et plus proportionné pour l'ensemble des catégories de la population concernées, de la victime à l'Homme politique – qui pourrait désormais invoquer la cause d'excuse absolutoire – en passant par la généralité des citoyens.

2. Le champ d'application de l'immunité

Le champ d'application de l'immunité pose également plusieurs difficultés¹⁰. D'abord, certaines personnes morales de droit public sont immunisées alors qu'il ne s'agit pas vraiment de collectivités publiques nanties d'un organe élu directement. L'on songe aux C.P.A.S. (à l'exception de ceux de la périphérie bruxelloise, de Comines-Warneton et de Fourons, dont les conseils sont élus directement mais par « exception communautaire » très limitée) et aux zones de police pluricomunales, sans quoi les intercommunales, par exemple, devraient également figurer sur la liste. Ensuite, le phénomène inverse peut être constaté : sont ainsi exclues les collectivités politiques étrangères en présence d'une liste limitative et nominative des collectivités immunisées, ou encore les waterings, les polders ou les fabriques d'église, dont plusieurs indices constitutifs permettent de conclure qu'il s'agit d'autorités décentralisées.

II. Les dispositions en projet

1. Le principe et la justification de la responsabilité limitée

La proposition examinée ne suit pas la voie de la responsabilité pénale sans peine. Elle vise à remplacer

l'immunité pénale des collectivités publiques¹¹ par une responsabilité pénale limitée de toutes les « personnes morales de droit public ». Il faut se réjouir de la volonté ainsi exprimée de traiter désormais de manière identique toutes les personnes morales de droit public. Il faut par contre regretter la *diminution directe du champ d'application de la responsabilité pénale des personnes morales de droit public autres que les collectivités publiques* qu'emporterait le dispositif proposé s'il était voté. En effet, seules les collectivités politiques énumérées à l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal sont concernées par l'immunité totale à l'heure actuelle et les autres personnes morales de droit public sont responsables, depuis 1999, de toute infraction quelle qu'elle soit. La proposition examinée a pour effet de limiter la responsabilité de ces dernières à certaines infractions déterminées alors qu'en pratique celle-ci s'est montrée utile et nécessaire¹².

Or, il a été montré ci-dessus que l'immunité de la personne morale de droit public ou de la collectivité a pour effet pratique d'augmenter la responsabilité individuelle du décideur ce qui, selon les développements de la proposition examinée, n'est pas l'objectif escompté, bien au contraire. La limitation de la responsabilité de la personne morale de droit public produit en réalité le même effet pervers qu'elle étend même à davantage de personnes physiques qu'auparavant puisque toutes les personnes morales seraient désormais concernées, et plus seulement les collectivités politiques. En fin de compte, seule l'immunité ou la limitation de la responsabilité du responsable politique lui-même est susceptible de convenir à cet égard, avec cependant les plus nettes réserves sous l'angle des principes d'égalité et de non-discrimination tant il est vrai que gouverner n'autorise pas à commettre des infractions. C'est la raison pour laquelle la responsabilité pénale sans peine paraît préférable.

Or, par ailleurs, une telle restriction ne trouverait plus sa justification, le cas échéant, dans l'existence d'un organe élu directement, telle qu'avalisée par la Cour constitutionnelle à plusieurs reprises¹³. Or, aucune autre justification ne semble avancée dans les développements

¹⁰ Également sur le plan du droit privé, mais le sujet déborde de la proposition examinée.

¹¹ Par l'abrogation de l'alinéa 4 de l'article 5 du Code pénal (article 2, 2° de la proposition).

¹² Par exemple dans le cas de la S.N.C.B. à propos de l'accident de Pécrot et des carences constatées en matière d'organisation et de formation des conducteurs de train.

¹³ Dans plusieurs arrêts, la Cour constitutionnelle a en effet couvert le dispositif en revêtant celui-ci du sceau de la constitutionnalité. Certes, non sans susciter les critiques en doctrine. Il n'empêche que c'est dans ce contexte précis que la proposition examinée s'inscrit. Elle rompt d'une certaine manière l'équilibre juridique actuellement trouvé sur ce point en la matière. Elle risque, à ce titre, de susciter de nouvelles contestations. V. C.A., n° 128/2002, 10 juillet 2002 ; C.A., n° 8/2005, 12 janvier 2005 ; C.A., n° 31/2007, 21 février 2007.

de la proposition quant à la limitation des infractions susceptibles d'emporter la responsabilité pénale des personnes morales de droit public. La formule de style selon laquelle la loi pénale est adaptée « de façon à tenir compte de la situation spécifique dans laquelle se trouvent ces personnes morales de droit public » est insuffisante et doit être étayée au besoin. A travers les exemples choisis, la proposition montre que seule la situation des bourgmestres et échevins (en qualité de mandataires individuels) est considérée injuste et préoccupante.

Avant la loi du 4 mai 1999, la doctrine était favorable à la limitation de la responsabilité pénale des personnes morales à une liste précise d'infractions déterminées, eu égard aux objectifs poursuivis (spécialement en matière économique), mais la limitation visait toutes les personnes morales et point seulement celles de droit public. Dès lors que la responsabilité politique est invoquée pour justifier l'immunité, ne serait-il pas logique de limiter celle-ci – et non la responsabilité – à une liste d'infractions à caractère politique ? Dans certains Etats, l'immunité pénale des principales collectivités est limitée à l'action de celles-ci dans le cadre d'une mission de service public¹⁴ dès lors que les personnes morales de droit public peuvent parfois exercer des activités similaires à celles des personnes morales de droit privé. Le problème de la responsabilité individuelle de l'homme politique et du fonctionnaire reste cependant entier, le cas échéant. C'est une raison supplémentaire de considérer la responsabilité pénale sans peine comme une solution plus adéquate.

2. Le champ d'application de la responsabilité limitée

Le champ d'application lui-même de la responsabilité pose également problème. Il s'agit en effet de cantonner la responsabilité pénale de la personne morale de droit public aux « *infractions constitutives d'une violation d'une norme de rigueur ou de sécurité qui lui est imposée* ».

Sauf erreur, cette expression est inhabituelle en droit pénal et mériterait, à ce titre, une définition précise dans

le respect des exigences de prévisibilité et d'accessibilité. D'autant qu'à travers elle, les auteurs de la proposition semblent vouloir viser les infractions de coups et blessures ou d'homicide involontaires liées à l'exercice de responsabilités communales¹⁵. Le cas échéant, l'expression paraît inadéquate.

La notion de personnes morales de droit public, en revanche, paraît plus opportune, même si elle n'est pas exempte de toute ambiguïté, à l'instar de la notion d'autorité administrative. Elle garantit une certaine symétrie avec la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents, encore que celle-ci a préféré l'expression plus large de « *personne publique* ». L'idéal, en tous les cas, serait à nouveau de définir expressément les termes choisis, pour garantir la sécurité juridique.

3. Les peines applicables aux personnes morales de droit public

L'article 3 de la proposition vise à compléter l'article 7 bis du Code pénal par un alinéa disposant que « *Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales de droit public sont, en matière criminelle, correctionnelle et de police, l'amende et la confiscation spéciale. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1° ne peut porter que sur des biens civilement saisissables* ».

Il semble, en réalité, que cette proposition doive emporter un aménagement supplémentaire de ce qui constituerait le premier alinéa dudit article 7 bis, dans ses sous-alinéas 1^{er}, 2° (suppression de la seconde partie de phrase) et 2, 1° (suppression de la seconde partie de phrase).

Il convient par ailleurs de justifier l'exclusion des peines d'interdiction d'exercer une activité ne relevant pas d'une mission de service public et de publication ou de diffusion de la décision. Cette dernière, en particulier, semble adéquate en matière publique dès lors qu'il s'agit de souligner en public une carence à l'instar des rapports de la Cour des comptes ou des médiateurs.

¹⁴ Par exemple aux Pays-Bas. En France, seul l'Etat est immunisé à l'exception des autres collectivités territoriales et de leurs groupements qui ne sont toutefois responsables que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. V. aussi l'ancienne proposition de loi M. Dardenne et F. TALHAOUÏ « modifiant certaines dispositions du Code pénal relatives à la responsabilité pénale des personnes morales », 12 février 2003, *Doc. parl.*, Ch., s.o. 2002-03, n° 50- 2287/001.

¹⁵ La proposition prend comme exemples les manquements en matière de sécurité publique, la responsabilité du mauvais état de la chaussée (voire de toute voirie communale ou régionale pour le bourgmestre). Elle évoque plus généralement à l'entame la « *responsabilité pénale engagée du chef de fautes commises au sein de leur commune* » (p. 4).

PROPOSITION DE LOI modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales de droit public (déposée par M. Doomst et crts)

Conformément à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal, les personnes morales de droit public qui disposent d'un organe élu directement et démocratiquement ne peuvent pas, à l'heure actuelle, voir leur responsabilité pénale engagée. La responsabilité politique dont elles sont investies exclut cette responsabilité pénale¹⁶. Cette disposition vise en outre à éviter que les pouvoirs publics deviennent une cible pour les citoyens mécontents.

Dans son arrêt du 10 juillet 2002, la Cour d'arbitrage a dès lors jugé que l'exception prévue à l'article 5, alinéa 4, du Code pénal n'entraîne aucune discrimination à l'égard des personnes morales de droit privé: *«Les personnes morales de droit public se distinguent des personnes morales de droit privé en ce qu'elles n'ont que des missions de service public et doivent ne servir que l'intérêt général. Le législateur peut raisonnablement considérer que son souci de lutter contre la criminalité organisée ne l'oblige pas à prendre à l'égard des personnes morales de droit public les mêmes mesures qu'à l'égard des personnes morales de droit privé»*¹⁷.

Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle fait observer que les personnes morales de droit public

«ont la particularité d'être principalement chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative (...). Le législateur a pu raisonnablement redouter, s'il rendait ces personnes morales pénalement responsables, d'étendre une responsabilité pénale collective à des situations où elle comporte plus d'inconvénients que d'avantages, notamment en suscitant des plaintes dont l'objectif réel serait de mener, par la voie pénale, des combats qui doivent se traiter par la voie politique».

L'exclusion actuelle de certaines personnes morales de droit public du champ d'application de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales a toutefois un effet secondaire important: étant donné que ces personnes morales ne peuvent pas voir leur propre responsabilité engagée, leurs mandataires individuels – c'est-à-dire principalement les bourgmestres et échevins des grandes villes comme des communes plus modestes – ont de plus en plus été pris pour cible ces derniers temps.

Contrairement à la commune elle-même, ces personnes peuvent donc aujourd'hui voir leur responsabilité pénale engagée du chef de fautes commises au sein de leur commune. La plupart du temps, elles sont d'ailleurs assignées pour des infractions non intentionnelles.

Le bourgmestre de Damme a récemment été condamné au pénal du chef de manquements en matière de sécurité publique. L'ancien bourgmestre de Gand, Frank Beke, a quant à lui été acquitté par le tribunal de police.

Ce bourgmestre avait dû venir se justifier personnellement au pénal en raison du fait qu'un trou dans la chaussée aurait été à l'origine d'un accident de la circulation. La partie demanderesse soutenait qu'il était, en qualité de bourgmestre, responsable du mauvais état de la chaussée.

Cette affaire révèle clairement la situation injuste et précaire dans laquelle se trouvent actuellement les bourgmestres.

Il est permis de se demander si un bourgmestre peut être au courant de tous les manquements existant dans sa commune. Dans la négative, on ne peut tout de même pas lui reprocher d'avoir commis une faute? Par ailleurs, est-il encore opportun et juste qu'une personne soit tenue personnellement responsable, sur le plan pénal, d'une infraction dans laquelle elle n'est pas impliquée personnellement?

Mais cela va même plus loin. Ainsi, il convient d'observer qu'en matière de voiries, un bourgmestre peut non seulement être tenu responsable de ce qui a lieu sur les voiries communales, mais aussi – en partie – de ce qui a lieu sur les voiries régionales situées sur son territoire.

Bien que, depuis 1999, les dommages et intérêts civils et les amendes pénales ne soient plus à charge du mandataire lui-même – depuis lors, les dommages et intérêts sont en effet payés par l'assureur, et l'amende pénale, par la commune –, il ne faut pas sous-estimer les conséquences de poursuites pénales et d'une condamnation éventuelle.

En effet, l'intéressé fait l'objet d'une enquête pénale, il doit se justifier devant le tribunal pénal et sa condamnation éventuelle risque de figurer sur son casier judiciaire.

Afin d'éviter des discussions juridiques interminables et de mettre fin à la situation précaire à laquelle ces mandataires sont actuellement confrontés, nous proposons de prévoir la possibilité d'engager la responsabilité

¹⁶ Développements de la proposition de loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, *Doc.parl.* Sénat 1998-1999, n° 1-1217/1, 3.

¹⁷ C.A., 10 juillet 2002, 128/2002.

pénale de la personne morale de droit public pour les délits qui peuvent être dus (en partie) à sa faute ou à ses manquements.

À cet effet, l'article 5 du Code pénal est adapté et l'arsenal pénal est modifié de façon à tenir compte de la situation spécifique dans laquelle se trouvent ces personnes morales de droit public.

Proposition de loi

Article 1er

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 5 du Code pénal, modifié par les lois des 28

juillet 1934, 4 mai 1995 et 26 avril 2002, sont apportées les modifications suivantes:

1° l'alinéa 1er est complété par la phrase suivante:

«Par contre, une personne morale de droit public est uniquement pénalement responsable des infractions constitutives d'une violation d'une norme de rigueur ou de sécurité qui lui est imposée.»;

2° l'alinéa 4 est abrogé.

Art. 3

L'article 7 *bis* du même code est complété par l'alinéa suivant:

«Les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales de droit public sont, en matière criminelle, correctionnelle et de police, l'amende et la confiscation spéciale. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1°, ne peut porter que sur des biens civilement saisissables.».